

Perlantikan Kontraktor Kecil dan Isu-isu Berkaitan Dengan Pembayaran Kemajuan

Rosadah bte Mahamud

Jabatan Pengurusan Hartabenda dan Penilaian
Fakulti Ukur
Universiti Teknologi Malaysia

Abstrak

Majikan dan kontraktor merupakan dua pihak utama dalam sesuatu Kontrak Binaan. Majikan merupakan pihak yang berkehendakkan bangunan manakala kontraktor merupakan pihak yang melaksanakan kerja-kerja pembinaan bangunan tersebut. Kerja-kerja pembinaan biasanya disub-kontrakkan samada kepada kontraktor kecil dicalonkan atau kontraktor kecil domestik. Kedua-dua jenis sub-kontrak tersebut mempunyai konsep yang berbeza.

1.0 PENGENALAN

Kontraktor Binaan merupakan suatu perjanjian yang ditandatangani diantara pihak majikan dan kontraktor. Di dalam perjanjian tersebut kontraktor bersetuju untuk membina dan menyiapkan sesuatu projek dalam suatu tempoh masa yang ditentukan dan majikan bersetuju untuk membayar sejumlah harga kontrak apabila pembinaan telah disiapkan.

Semasa melaksanakan kerja-kerja pembinaan projek, secara praktisnya kontraktor utama akan mendapatkan khidmat daripada kontraktor yang lain atau sub-kontrak. Kerja-kerja yang disub-kontrak akan dilaksanakan oleh pihak ketiga yang dikenali sebagai kontraktor kecil.

Kebanyakan borang kontrak memperuntukkan dua jenis sub-kontrak iaitu kontraktor kecil domestik dan kontraktor kecil yang dicalonkan. Kontraktor kecil domestik dilantik oleh pihak kontraktor utama. Kontraktor kecil dicalonkan pula merupakan kontraktor kecil yang dilantik oleh pihak majikan melalui arkiteknya bagi menjalankan kerja-kerja khusus (specialist) atau membekalkan barang-barang.

Penulisan ini bertujuan untuk membincangkan prosidur-prosidur dan melihat perbezaan-perbezaan yang terdapat dalam proses perlantikan kontraktor kecil serta isu-isu berkaitan dengan pembayaran kemajuannya.

2.0 CARA PERLANTIKAN KONTRAKTOR KECIL

2.1 Kontraktor Kecil Dicalonkan

Sebagaimana yang dinyatakan di dalam para 1.0 di atas kontraktor kecil dicalonkan merupakan sub-kontraktor yang dilantik oleh pihak majikan. Perlantikan bagi pihak majikan akan dibuat oleh arkiteknya.

Peruntukan mengenai kontraktor kecil yang dicalonkan adalah sebagaimana yang terdapat di dalam klausa 27, Borang Kontrak PAM. Peruntukkan tersebut hanya terpakai bilamana terdapat Prime Cost Sum (PC), iaitu dalam keadaan seperti berikut:-

- 1) Apabila PC Sum termasuk di dalam Contract Bill.
- 2) Apabila PC Sum ujud akibat/hasil daripada arahan arkitek di dalam klausa 11 (3) untuk penggunaan Provisional Sum.
- 3) Apabila arkitek mengarahkan arahan variasi di bawah klausa 11 (1), melaksanakan variasi berdasarkan PC Sum.

Klausa 27 (a) memberi hak kepada arkitek untuk melantik kontraktor kecil yang dicalonkan. Prosidur yang biasa dilaksanakan oleh arkitek akan melantik kontraktor kecil dan selepas lantikan dibuat arkitek akan mengarahkan kontraktor utama untuk melaksanakan sub-kontrak dengan kontraktor kecil yang dicalonkan.

Klausa ini juga memberi hak kepada pihak kontraktor utama untuk menolak pencalonan yang dibuat oleh arkitek atas alasan yang menasabah. Setelah kontraktor utama melaksanakan sub-kontrak dengan kontraktor kecil dicalonkan oleh arkitek, beliau adalah tertakluk kepada liabiliti atau obligasi sebagaimana yang diperuntukkan di dalam klausa 17 (2). Kontraktor utama adalah bertanggungjawab keatas tindakan, kemungkiran, kecuaiian yang dilakukan oleh kontraktor kecil yang dicalonkan.

Tujuan utama kontraktor kecil yang dicalonkan adalah untuk membolehkan pihak majikan melalui arkitek melaksanakan pengawalan kualiti kerja yang dilaksanakan oleh kontraktor kecil yang dicalonkan. Biasanya kerja-kerja yang melibatkan perlantikan kontraktor kecil dicalonkan adalah kerja-kerja yang melibatkan kepakaran kontraktor seperti pemasangan letrik, sistem hawa dingin, lif dan sebagainya.

Sistem kontraktor kecil yang dicalonkan juga mempunyai beberapa kebaikan kepada pihak majikan seperti berikut:-(4)

- a) Ia membenarkan arkitek memilih kontraktor kecil untuk melaksanakan kerja-kerja khusus tertentu.
- b) Ia membenarkan input rekabentuk daripada pakar yang amat diperlukan untuk kerja-kerja khusus.
- c) Ianya juga membenarkan harga kompetitif untuk perlaksanaan kerja-kerja khusus tersebut.

2.2 Kontraktor Kecil Domestik

Di dalam Klausa 17 (1), Borang Kontrak PAM memberikan hak kepada pihak kontraktor untuk menyerah hak kontrak atau obligasi menjalankan kerja samada secara keseluruhan atau sebahagian dengan mendapat persetujuan bertulis daripada pihak majikan. Jadi ini menunjukkan pihak kontraktor boleh menyerahkan haknya yang dipertanggungjawabkan kepadanya dengan syarat mendapat persetujuan daripada pihak majikan.

Klausa 17 (2) pula memperuntukkan kontraktor tidak boleh sub sewa mana-mana bahagian kerja tanpa mendapat persetujuan bertulis daripada arkitek dan sekiranya kebenaran diberikan, ini tidak akan melepaskan kontraktor daripada apa-apa liabiliti atau obligasi di bawah kontrak dan kontraktor adalah bertanggungjawab keatas tindakan, kemungkiran, kecuaiian mana-mana kontraktor, agennya, pembantu atau pekerja secara penuhnya jika perkara-perkara tersebut berlaku. Peruntukkan ini membolehkan kontraktor utama untuk sub-kontrak sebahagian kerja yang perlu dilaksanakan olehnya kepada kontraktor kecil.

bertanggungjawab keatas tindakan, kemungkiran, kecuaiannya mana-mana kontraktor, agennya, pembantu atau pekerja secara penuhnya jika perkara-perkara tersebut berlaku. Peruntukkan ini membolehkan kontraktor utama untuk sub-kontrak sebahagian kerja yang perlu dilaksanakan olehnya kepada kontraktor kecil.

Kontraktor kecil yang dimaksudkan dalam klausa 17 (2) di atas merupakan kontraktor kecil domestik kerana ianya dilantik oleh kontraktor utama. Kontraktor utama adalah bebas untuk memilih kontraktor kecil bagi melaksanakan kerja-kerja yang hendak di sub-kontrak. Melalui cara pemerolehan kontraktor kecil domestik, majikan tidak dapat mengawal dari segi kualiti kerja-kerja yang hendak dilaksanakan kerana arkitek tidak mempunyai hak dalam membuat pemilihan kontraktor kecil. Prosidur dan cara pemilihan bagi kontraktor kecil juga adalah bergantung kepada kontraktor utama.

2.3 Kedudukan Kontraktor Kecil Di bawah Undang-Undang

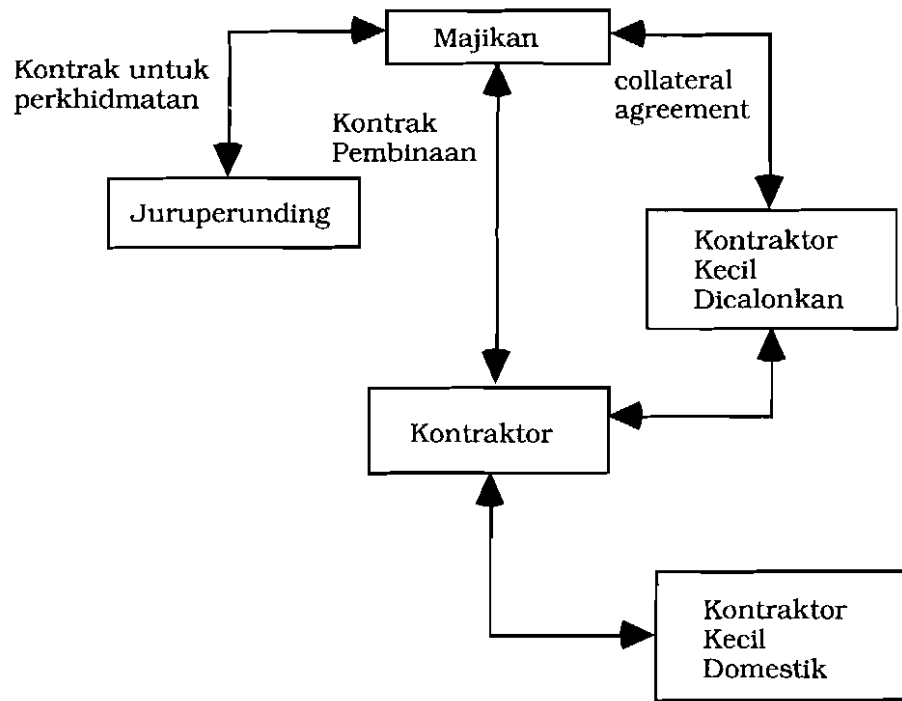
Di bawah Common Law diperuntukkan hanya pihak yang mempunyai 'privity of contract' mempunyai hak dan liabiliti di bawahnya. Doktrin Common Law yang digunakan di Malaysia mengenai hubungan pihak-pihak yang berkontrak adalah sebagaimana yang diputuskan di dalam *Kes Kepong Prospecting Ltd V Schmidt* (1968). 1 MLJ 170. PC. (6)

Di dalam Borang Kontrak PAM, kontraktor utama adalah bertanggungjawab kepada majikan keatas apa-apa kemungkiran kerja yang dilaksanakan oleh kontraktor kecil samada kontraktor kecil domestik atau kontraktor kecil yang dicalonkan. Tanggungjawab tersebut meliputi dari segi rekabentuk, bahan binaan atau mutu kerja. Dalam hal ini majikan tidak boleh membuat kontrak secara langsung kepada kontraktor kecil disebabkan tidak ada 'privity of contract' di antara majikan dan pihak kontraktor kecil. Klausa 27 (f) memperuntukkan tidak ada 'privity of contract' di antara pihak majikan dan pihak kontraktor kecil yang dicalonkan.

Pihak majikan hanya boleh menuntut keatas kontraktor kecil dengan cara menuntut keatas kontraktor utama untuk maksud pemecahan kontrak. Pihak kontraktor utama pula akan menuntut keatas kemungkiran kontraktor kecil.

Walaupun bagaimanapun Common Law membenarkan pihak majikan menuntut keatas kemungkiran kontraktor kecil atas alasan kecuaiannya di bawah undang-undang Tort. Majikan boleh mengujudkan hubungan 'collateral' yang terhad melalui 'collateral contract'. Dengan cara ini majikan mempunyai remedi jika sekiranya berlaku pemecahan dari segi 'collateral contract'. Prinsip yang berkaitan diputuskan di dalam *Kes Tan Swee Hoe Co Ltd V Ali Hussain Bros* [1980] 2 MLJ 16. (6)

Hubungan kontrak di antara kontraktor kecil dengan majikan dan kontraktor utama adalah seperti di dalam Rajah 1.



Rajah 1: Hubungan Kontrak Di antara Kontraktor Kecil Dengan Majikan dan Kontraktor Utama. (2)

Berdasarkan kepada cara-cara pemerolehan yang dibincangkan di atas, sekiranya kerja-kerja pembinaan melibatkan kerja-kerja yang khusus dan memerlukan kepakaran dan kemahiran melaksanakannya kontraktor kecil yang dicalonkan adalah lebih sesuai. Melalui kontraktor kecil yang dicalonkan pihak majikan boleh mengawal kualiti kerja-kerja khusus yang diperlukan kerana pihak majikan dapat memilih sendiri kontraktor yang mempunyai kepakaran untuk melaksanakan kerja-kerja tersebut.

Selain daripada itu, pihak majikan juga dapat memastikan harga kompetitif dicapai bagi kerja-kerja yang disub-kontrakkan melalui tender yang dikeluarkan dikalangan kontraktor yang mempunyai kemahiran khusus.

Dari segi hubungan di antara majikan dan sub-kontrak dapat dilihat sebagaimana yang digambarkan dalam Rajah 1, pihak majikan tidak mempunyai 'privity of contract' dengan mana-mana pihak sub-kontraktor. Walaubagaimana pun di bawah Common Law membenarkan majikan mengujudkan 'collateral contract' dengan pihak kontraktor kecil yang dicalonkan berbanding dengan kontraktor kecil domestik.

2.4 Cara Menjemput Tender Bagi Perlantikan Kontraktor Kecil

2.4.1 Kontraktor Kecil Dicalonkan

Salah satu tujuan untuk mendapatkan kontraktor kecil dicalonkan adalah untuk mendapatkan harga kompetitif bagi kerja-kerja khusus yang diperlukan. Oleh itu tender perlulah dijemput atau dipelawa. Prosidur menjemput tender bagi melantik kontraktor kecil yang dicalonkan adalah bergantung kepada pihak majikan.

Umumnya terdapat tiga cara utama dalam menjemput tender iaitu tender terhad, tender terbuka dan tender rundingan.

a) Tender Terhad

Tender jenis ini ditawarkan kepada kontraktor yang tertentu sahaja dan kontraktor yang berkecualan. Misalnya tender terhad secara terpilih hanya ditawarkan kepada kontraktor yang benar-benar berkebolehan dan mampu menyempurnakan sesuatu kerja yang diperlukan. Tender ditawarkan berdasarkan keperluan seperti berikut:-

- i) Kerja-kerja khusus yang memerlukan kepakaran tertentu seperti pemasangan letrik, sistem hawa dingin dan sebagainya.
- ii) Projek perlu disiapkan segera. Hanya kontraktor yang berkemampuan sahaja dibenarkan menyertai tawaran. Langkah ini bertujuan mengurangi risiko dan projek seharusnya siap seperti yang dijadualkan.

b) Tender Terbuka

Tender ini terbuka kepada semua kontraktor. Notis mengenai tender ini biasanya diiklankan melalui akhbar tempatan. Di dalam notis tersebut akan disebutkan kontraktor yang layak memasuki tender, tempat/pejabat di mana dokumen kontrak boleh diteliti dan diambil, tempat dimana dokumen tender perlu diserahkan dan juga masa dokumen tersebut mesti diserahkan.

c) Tender Rundingan

Tender jenis ini tidak diiklankan sebagaimana tender terhad dan tender terbuka tetapi ditawarkan terus kepada kontraktor yang telah dikenalpasti. Cara ini bertujuan menjimatkan kos kerana pelanggan tidak perlu memproses tender. Untuk memastikan mutu kerja yang tinggi dan kerja dapat disiapkan dalam waktu yang singkat, pemilihan kontraktor dibuat berdasarkan hasil kerja yang lampau. Beberapa kontraktor mungkin dipilih dan rundingan dilakukan dengan semua kontraktor atau salah seorang daripada mereka terus dipilih.

Cara menjemput tender yang sesuai dan biasanya diamalkan untuk mendapatkan kontraktor kecil yang dicalonkan adalah melalui tender terhad atau tender rundingan. Prosedur yang berlaku di mana arkitek akan mengadakan rundingan dengan beberapa kontraktor atau seorang kontraktor yang mempunyai kepakaran dalam kerja specialist yang diperlukan. Setelah persetujuan diterima, arkitek akan mencalonkan kontraktor tersebut dan mengarahkan pihak kontraktor utama untuk mengadakan kontrak dengan kontraktor yang dicalonkan.

Jadi dapat dilihat di sini perlantikan kontraktor kecil yang dicalonkan adalah dilaksanakan oleh pihak majikan melalui arkitek.

2.4.2 Kontraktor Kecil Domestik

Perlantikan kontraktor kecil domestik adalah dilaksanakan oleh pihak kontraktor utama. Pihak majikan tidak berhak untuk mencalonkan kontraktor kecil domestik yang perlu dilantik oleh kontraktor utama. Pihak majikan hanya berhak untuk mencalonkan kepada kontraktor utama sekiranya kontraktor kecil yang dicalonkan diperlukan.

Dari segi cara menjemput tender, prosidur yang sama biasanya diamalkan oleh kontraktor utama. Perbezaan yang terdapat diantara kontraktor kecil dinamakan dan kontraktor kecil domestik, proses menjemput tender dan pemilihan bagi kontraktor kecil dicalonkan dilaksanakan oleh pihak majikan manakala bagi kontraktor kecil domestik dilaksanakan oleh pihak kontraktor utama.

Jadi dapat dilihat disini, cara menjemput tender bagi kedua-dua kontraktor kecil adalah sama, manakala perlantikan kontraktor-kontraktor kecil tersebut adalah berbeza.

3.0 CARA PEMBAYARAN DAN ISU-ISU BERKAITAN DENGAN PEMBAYARAN

3.1 Cara Pembayaran Kepada Kontraktor Kecil Dicalonkan

Dalam klausa 27 (a) (vii) telah diperuntukkan pembayaran keatas apa-apa kerja, bahan dan barang-barang yang termasuk didalam sub-kontrak perlu dibuat dalam masa 14 hari selepas kontraktor menerima sijil interim daripada arkitek sebagaimana yang diperuntukkan didalam klausa 30 yang mencatatkan jumlah nilai bagi kerja atau barangan yang dilaksanakan oleh kontraktor kecil yang dicalonkan.

Dalam klausa 27 (b) juga diperuntukkan obligasi kontraktor untuk membayar jumlah nilai kepada kontraktor kecil yang dicalonkan dalam masa 14 hari selepas menerima sijil interim daripada arkitek kecuali:-

- 1) Penahanan yang diperlukan dalam sub-kontrak.
- 2) Apa-apa jumlah yang kontraktor utama layak yang berkaitan dengan kelewatan kerja-kerja sub-kontrak.

Berdasarkan kepada peruntukkan yang terdapat di dalam Borang Kontrak PAM, mekanisma pembayaran bagi kontraktor kecil yang dicalonkan adalah melalui kontraktor utama berdasarkan kepada pengesahan nilai kerja melalui sijil interim yang dikeluarkan oleh arkitek. Dapat dilihat disini kontraktor merupakan saluran utama bagi pihak majikan dalam membuat pembayaran kepada pihak kontraktor kecil yang dinamakan. Hak adalah diberikan kepada kontraktor utama dan adalah menjadi obligasinya untuk membuat pembayaran tersebut dalam tempoh sebagaimana yang disebut didalam peruntukkan di atas.

Dalam klausa 27 (c), peruntukkan yang menyatakan pembayaran secara terus kepada kontraktor kecil yang dicalonkan boleh dilakukan oleh pihak majikan sekiranya pihak kontraktor utama gagal membayar jumlah yang telah disahkan oleh arkitek kepada kontraktor kecil yang dicalonkan.

Peruntukkan di atas jelas menunjukkan pembayaran secara terus kepada kontraktor yang dicalonkan hanya boleh dibuat oleh pihak majikan sekiranya pihak kontraktor utama gagal melaksanakan obligasinya sebagaimana yang dinyatakan dalam klausa 27 (a) (vii) dan 27 (b).

Jadi dapat dilihat hak pembayaran keatas kerja-kerja yang dilaksanakan oleh kontraktor kecil yang dicalonkan adalah diberikan kepada kontraktor utama. Tidak terdapat peruntukkan yang membolehkan pihak majikan membayar terus kepada kontraktor kecil jika diminta berbuat demikian oleh kontraktor kecil yang dicalonkan.

Walaubagaimana pun terdapat beberapa kes English di mana pihak majikan membayar secara terus kepada pihak kontraktor kecil yang dicalonkan. Di dalam *Kes Milestone & Sons V Yates Brewery*, ⁽⁴⁾ Mahkamah telah memutuskan pihak majikan yang membayar secara terus kepada kontraktor kecil adalah menjadi tanggungjawabnya sendiri dan kontraktor utama tidak mempunyai liabiliti dalam hal tersebut. Prinsip yang sama dikemukakan di dalam *Kes A Davies & Co. (shopfitters) Ltd V. William Old Ltd 1969* 67 L.G.r. 395. ⁽⁴⁾

Oleh itu dapat dilihat sekiranya majikan ingin membayar terus kepada pihak kontraktor kecil yang dicalonkan tanpa melalui kontraktor utama, maka persetujuan perlulah diperolehi daripada kontraktor utama dan sekiranya pihak majikan tidak dapat membayar, maka kontraktor utama tidak boleh dipertanggungjawabkan.

3.2 Cara Pembayaran Kepada Kontraktor Kecil Domestik

Bagi kontraktor kecil domestik tidak ada peruntukkan yang terdapat di dalam borang kontrak PAM mengenai cara pembayaran keatas kerja-kerja yang dilakukan olehnya. Sebagaimana yang telah dibincangkan, kontraktor kecil domestik dilantik oleh pihak kontraktor utama, dan segala syarat-syarat kontrak adalah diantara pihak kontraktor utama dan kontraktor kecil domestik sahaja.

Dalam borang kontrak PAM juga tidak disebutkan peruntukkan yang mengatakan pembayaran kepada kontraktor kecil domestik perlu dibuat oleh kontraktor selepas arkitek mengesahkan kerja-kerja yang dilaksanakan oleh kontraktor kecil domestik. Cara pembayaran untuk kontraktor kecil domestik adalah bergantung kepada perjanjian diantara pihak kontraktor kecil domestik dan pihak kontraktor utama. Hak mutlak pembayaran adalah diberikan kepada kontraktor utama.

Oleh itu dapat dilihat terdapat perbezaan dari segi cara pembayaran bagi kontraktor kecil yang dicalonkan dan kontraktor kecil domestik. Bagi kontraktor kecil yang dicalonkan mekanisma pembayaran adalah jelas diperuntukkan di dalam borang kontrak. Adalah menjadi obligasi kontraktor utama untuk membuat pembayaran kepada pihak kontraktor kecil yang dicalonkan dalam tempoh 14 hari selepas arkitek mengesahkan nilai kerja yang dilaksanakan oleh kontraktor kecil tersebut. Bagi kontraktor kecil domestik tidak ada peruntukkan mengenai cara pembayaran kepadanya dan adalah menjadi hak mutlak kontraktor utama iaitu bergantung kepada syarat perjanjian diantara pihak kontraktor utama dan pihak kontraktor kecil domestik.

3.3 Kegagalan Kontraktor Utama membuat Pembayaran Kepada Kontraktor Kecil Yang Dicalonkan

Sebagaimana yang dibincangkan di atas, klausa 27 (c) Borang Kontrak PAM memperuntukkan hak majikan untuk membayar terus kepada kontraktor kecil yang dicalonkan sekiranya kontraktor utama gagal membuat pembayaran yang sepatutnya.

Oleh itu sekiranya pihak kontraktor utama tidak membayar kepada kontraktor kecil yang dicalonkan, pihak majikan berhak membuat pembayaran tersebut terus kepada pihak kontraktor kecil yang dicalonkan. Prinsip ini adalah sebagaimana yang diputuskan di dalam *Kes Re Tout and Finch Ltd [1954] 1 All ER 127*. ⁽⁶⁾

Sekiranya pihak kontraktor gagal membuat pembayaran kepada pihak kontraktor yang dicalonkan pihak majikan mempunyai hak untuk menyaman pihak kontraktor utama atas alasan tidak melaksanakan obligasi sebagaimana yang diperuntukkan dibawah klausa 27 (b). Majikan berhak menyaman pihak kontraktor utama kerana mereka mempunyai 'privity of contract' atau hubungan

kontrak secara langsung sebagaimana yang terdapat di dalam Rajah 1 di atas. Pihak kontraktor kecil yang dicalonkan berhak menyaman pihak kontraktor utama atas alasan yang sama.

4.0 KESIMPULAN

Dalam kontrak binaan, terdapat peruntukkan yang membolehkan kerja-kerja yang terlibat dalam proses pembinaan disub-kontrakkan. Terdapat dua jenis sub-kontrak iaitu kontraktor kecil yang dicalonkan dan kontraktor kecil domestik.

Perbezaan di antara kontraktor kecil dicalonkan dengan kontraktor kecil domestik dimana kontraktor kecil dicalonkan dilantik oleh pihak majikan, manakala kontraktor kecil domestik dilantik oleh kontraktor utama. Oleh itu peruntukkan mengenai cara lantikan dan cara pembayaran di dalam borang kontrak adalah lebih jelas bagi kontraktor yang dicalonkan jika dibandingkan dengan kontraktor kecil domestik.

Walaubagaimana pun dari segi praktis terdapat banyak masalah yang timbul mengenai kontraktor kecil yang dicalonkan kerana walaupun dilantik oleh pihak majikan, kontraktor kecil dicalonkan tidak mempunyai hubungan kontrak secara langsung dengan pihak majikan. Bagi pihak kontraktor pula walaupun kontraktor kecil dicalonkan dilantik oleh pihak majikan, beliau adalah bertanggungjawab keatas apa-apa tindakan, kecuai dan sebagainya yang dilakukan oleh kontraktor kecil tersebut. Sekiranya berlaku kegagalan dalam menyiapkan kerja yang dilakukan oleh kontraktor kecil dicalonkan pihak majikan akan menyaman kontraktor utama dan bukannya kontraktor kecil yang dicalonkan.

RUJUKAN

1. Borang Kontrak PAM.
2. Donald Keating, (1978), 'Buildings Contracts', London, Sweet and Maxwell.
3. I.N Duncan Wallace, (1979), 'Hudson's Building Engineering and Contract', London, Sweet and Maxwell.
4. John Uff, (1978), 'Construction Law', London, Sweet and Maxwell.
5. Nigel M Robinson and Antony P. Lavers, (1988), 'Construction Law In Singapore and Malaysia', Butterworths.
6. Proff. Vincent Powell Smith, (1990), 'The Malaysian Standard of Contract, (PAM/ISM 69)', Butterworths.
7. Rusdi Mustafa, (1990), 'Pengurusan Projek Pembinaan', Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka.